Gouvernement du Québec
Conseil du statut
de la femme

MÉMOIRE DU CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME PRÉSENTÉ LORS DE LA CONSULTATION GÉNÉRALE SUR LES DROITS ÉCONOMIQUES DES CONJOINTS

Document adopté par les membres du Conseil
lors de l'assemblée des 30 et 31 août 1988

Thérèse Mailloux
Jocelyne Olivier
Francine Lepage

Secrétariat du Conseil et
Direction de la recherche

Québec:
8, rue Cook
3ième étage, bureau 300
Québec G1R 5J7

Montréal:
1255, place Philippe,
bureau 708,
Montréal H3B 3G1

Dactylographie et mise en page : France Binet

Dépôt légal : 3e trimestre 1988
ISBN : 2-550-19119-6
Bibliothèque nationale du Québec

TABLE DES MATIÈRES

PAGE

INTRODUCTION..... 1

1. L'INSTITUTION D'UN PATRIMOINE FAMILIAL..... 7

1.1 Pourquoi l'institution d'un patrimoine familial?..... 7
1.2 Composition du patrimoine familial..... 8
1.2.1 Le régime de rentes du Québec, les régimes complémentaires de retraite et les autres instruments privés d'épargne-retraite..... 9
1.2.2 Biens acquis avant le mariage, par don ou héritage..... 14
1.3 La possibilité de renoncer au partage..... 16
1.4 La renonciation au décès..... 18
1.5 Le partage du patrimoine familial..... 19
1.6 Les recours au tribunal..... 20
1.6.1 Le recours en regard du non-remplacement d'un bien aliéné..... 20
1.6.2 Le recours en regard d'un partage inégal..... 21

2. LA PROTECTION DE LA RÉSIDENCE FAMILIALE..... 23

2.1 Les dispositions actuelles et leurs limites..... 23
2.2 Les mesures nouvelles proposées..... 24

3. LA PRESTATION COMPENSATOIRE..... 27

3.1 Le maintien ou la bonification de la prestation compensatoire..... 27
3.2 La bonification de la prestation compensatoire à l'égard du conjoint collaborateur..... 28

4. LE RÉGIME LÉGAL DE LA SOCIÉTÉ D'ACQUÊTS..... 31

5. L'ANCIEN RÉGIME DE LA COMMUNAUTÉ DE BIENS..... 35

6. LA SURVIE DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE..... 37

CONCLUSION..... 39

89-04102/

INTRODUCTION

Dix-huit ans après une réforme importante au Québec des régimes matrimoniaux, six ans après la mise en vigueur d'une deuxième réforme touchant des aspects majeurs du droit de la famille, le Québec se retrouve encore aujourd'hui à la croisée des chemins, les législateurs à leur table à dessin pour reconstruire l'édifice des droits économiques des conjoints et repenser le système juridique pour le rendre plus conforme à nos réalités sociales.

Il n'est pas étonnant qu'il en soit ainsi. Le Québec, comme toutes les sociétés occidentales, a dû rapidement trouver des solutions juridiques efficaces pour s'adapter depuis 20 ou 30 ans à des bouleversements sociaux majeurs. Nous sommes passés d'une conception monolithique d'une famille stable où le mari pourvoyait et où la femme vaquait aux occupations du ménage et à l'éducation des enfants, à celle d'aujourd'hui, marquée notamment par l'intégration progressive des femmes sur le marché du travail, par la hausse spectaculaire du divorce et le nombre sans cesse croissant des unions de fait.

Un des problèmes inhérents à toute réforme législative est qu'on ne peut pas toujours à l'avance en prévoir ni en orienter tous les effets. Ainsi, malgré l'introduction, au début des années '70, d'un nouveau régime légal plus adapté par bien des aspects que la communauté de biens, les couples québécois ont massivement continué pendant de nombreuses années à préférer le régime conventionnel de la séparation de biens, source aujourd'hui de la plupart des iniquités flagrantes entre époux à la dissolution du mariage. De même, à cause notamment d'une interprétation jurisprudentielle restrictive et exigeant une preuve rigoureuse, la prestation compensatoire n'aura pas produit les effets recherchés dont celui de compenser les services au foyer d'une génération d'épouses séparées de biens, pour qui, pourtant, on reconnaissait consensuellement la nécessité d'un rectificatif. On ne peut que déplorer ces résultats, car la mésadaption de ces règles juridiques a déjà

produit la majeure partie de ses effets néfastes pour les femmes. La cohorte de femmes pour qui des réformes efficaces étaient urgentes s'amenuise d'année en année et nul ne pourra redonner une compensation équitable à celles qui, dans le passé, se sont retrouvées injustement démunies à la rupture de leur union matrimoniale.

Cette rétrospective démontre bien qu'il n'est pas inutile de poser certaines interrogations sur les effets futurs d'une réforme législative des droits économiques des conjoints, exercice auquel le CSF s'était livré dans son avis au gouvernement sur le partage des biens familiaux en cas de divorce.[1] On ne peut être certain, par exemple, de l'effet d'entraînement d'une réforme majeure des droits économiques des conjoints sur les habitudes de nuptialité déjà faibles des couples québécois. L'institution de règles universelles et contraignantes en matière de partage et de protection de biens dans le mariage risque-t-elle de ne laisser aux couples désireux d'aménager en toute liberté leur rapport à leurs biens, que la seule alternative de l'union de fait? Par ailleurs, comment une telle législation affectera-t-elle les habitudes de choix des régimes matrimoniaux? Le régime légal de la société d'acquêts, dont on a vanté les mérites et dont le CSF a toujours souhaité une implantation plus étendue, sera-t-il encore préféré par presque 65% des époux, comme ce fut le cas en 1986?

Une autre difficulté majeure lorsqu'on s'attaque à une réforme des droits économiques des conjoints réside peut-être dans le fait que notre mutation sociale ne s'est pas encore stabilisée. Que notre famille québécoise n'est pas uniforme et que les couples y connaissent des situations particulières et si diversifiées qu'il serait illusoire

---

1. Thérèse MAILLOUX et Jocelyne OLIVIER, Le partage des biens familiaux en cas de divorce, CSF, novembre 1986.

de croire à une option législative magique qui les refléterait tous fidèlement. Comme le mentionnent les auteurs du projet gouvernemental, les règles de droit que nous choisirons devront tenir compte à la fois des cas où les deux conjoints exercent un emploi rémunérateur que de ceux où l'un demeure (ou est demeuré) au foyer et n'a pas de revenus propres. Elles devront s'appliquer tant dans les situations de pauvreté que de richesse, de premiers mariages que de remariages, de couples jeunes que de couples âgés. En ce qui concerne les femmes, les mesures devront être équitables pour satisfaire aux besoins de plusieurs générations d'épouses; celles mariées à une époque où le divorce n'existait qu'exceptionnellement et où une division des rôles sociaux plus rigide qu'aujourd'hui commandait leur présence au foyer; celles qui, depuis, ont intégré le marché du travail, le plus souvent dans des emplois moins rémunérateurs que leurs époux tout en assumant souvent la majeure partie des tâches au foyer; celles, moins nombreuses, qui commencent à se tailler une place importante sur ce marché du travail et qui deviennent entrepreneures, cadres, gestionnaires, avec, en conséquence, une indépendance économique relativement plus grande que leurs aînées.

À cause de la complexité de toutes ces questions, nous croyons que toute intervention législative dans le domaine du droit de la famille doit être effectuée avec une certaine prudence. D'autant plus que les deux réformes antérieures n'ont pas encore fini de produire leurs effets.

On sait, par exemple, outre que la société d'acquêts est en hausse constante, que la jurisprudence concernant la prestation compensatoire évolue encore et qu'après de longs atermoiements, la Cour d'appel notamment, semble commencer à en favoriser une interprétation plus large, en étant de plus en plus favorable au maintien des montants octroyés en première instance.

Malgré toutes ces considérations, le Conseil du statut de la femme croit qu'une réorientation s'impose en matière de droits économiques des conjoints. Nous pensons que cette réforme devrait chercher à maintenir un équilibre entre le principe d'une liberté de choix et celui d'une nécessaire équité entre les époux. Les mesures choisies devraient conférer aux femmes une égalité de droit plutôt qu'être envisagées uniquement sous l'angle de la protection d'un conjoint économiquement plus faible. Elles devraient être acceptables pour les femmes jouissant d'une autonomie économique tout en rétablissant les injustices plus criantes vécues par d'autres, notamment la clientèle de femmes mariées en séparation de biens qui a travaillé au foyer sans revenus.

Par ailleurs, les règles de droit devraient être claires et simples et limiter, le plus possible, les interventions du tribunal dans le couple ou la famille. Cet objectif de déjudiciarisation que le CSF a maintes fois réclamé dans les procédures en matière familiale reste plus que jamais pertinent pour s'assurer que le nouveau droit ne génèrera pas d'inutiles et d'éprouvants litiges entre époux, pendant le mariage, lors d'un divorce ou d'une séparation de corps, ou entre le conjoint survivant et les autres héritiers lors du décès.

Parallèlement, nous estimons important que le tribunal puisse régler judiciairement des cas spéciaux, en particulier ceux pour lesquels les règles de base concernant le partage des biens ne seraient pas suffisantes ou mériteraient d'être adaptées ou nuancées.

Ce sont ces objectifs qui ont inspiré nos deux récents avis au gouvernement sur le partage des biens en cas de divorce ou de décès. Ils nous ont amenées à proposer une réforme fondée sur l'introduction au régime primaire de la notion de patrimoine familial commun, composé de la résidence familiale, et des meubles qui seraient partagés en parts égales au divorce ou remis en totalité au conjoint survivant.

De plus, dans notre mémoire sur le partage des biens en cas de divorce, nous rappelions deux avis antérieurs[2] du CSF traitant des régimes de retraite public et privés dans lesquels était clairement demandé le partage des crédits de rente publics et privés en cas de rupture d'une union, sans, à ce moment, nous prononcer s'il valait mieux pour cela les inclure dans le régime primaire ou dans les régimes secondaires ou s'il suffisait simplement de modifier dans le sens voulu les lois statutaires pertinentes, tout en amendant les articles du Code civil faisant obstacle à ce partage.

Dans notre avis traitant des régimes complémentaires de retraite, nous déplorions que, lorsque le décès du cotisant survient avant la prise de la retraite, les crédits de rente puissent être octroyés à une tierce personne, vu l'entière liberté laissée au cotisant dans la désignation d'un bénéficiaire, et demandions que la loi soit amendée afin que le conjoint survivant devienne obligatoirement bénéficiaire des crédits de rente accumulés. Lorsque le décès du cotisant survient après la prise de la retraite, nous regrettions que l'émission d'une rente de conjoint survivant ne soit pas obligatoire et demandions qu'elle le devienne, sans possibilité de renonciation.

Par ailleurs, le Conseil avait recommandé le maintien et la bonification de la prestation compensatoire pour servir de façon supplétive à corriger les iniquités engendrées par le régime de la séparation de biens qui subsisteraient. D'autres mesures visant à améliorer la protection de la résidence familiale et les conventions ou régimes matrimoniaux avaient également été suggérées.

---

2. CSF, Réaction du CSF au document gouvernemental intitulé "Agir maintenant pour demain, une politique québécoise de sécurité du revenu à la retraite", 1985, et Réaction du CSF au projet de loi 58 sur les régimes complémentaires de retraite, 1985.

Nous sommes heureuses de constater que la proposition favorisée par le gouvernement rejoint sensiblement la nôtre en ce qu'elle vise à constituer impérativement un patrimoine familial commun sur lequel chacun des époux aurait des droits, tout en maintenant les régimes actuels et la prestation compensatoire. Cependant, le projet gouvernemental porte également sur divers autres points afin d'apporter des solutions à plusieurs difficultés identifiées au cours des dernières années. Celles-ci ont trait entre autres au fonctionnement du régime de la société d'acquêts, à la survie de l'ancien régime légal de la communauté de biens, à la modification de la prestation compensatoire pour y inclure notamment une présomption pour le conjoint collaborateur et l'élargissement des modes de paiement, aux mesures de protection pour la résidence familiale et les meubles. En outre, la proposition viendrait également modifier le droit des successions et trancher l'option entre la réserve héréditaire et la survie de l'obligation alimentaire.

Il importe donc pour le Conseil d'examiner chacun des éléments de cette réforme en regard des objectifs que nous avons préconisés et des recommandations que nous avons acheminées au gouvernement sur ces questions, au cours des dernières années.

CHAPITRE 1 : L'INSTITUTION D'UN PATRIMOINE FAMILIAL

1.1 Pourquoi l'institution d'un patrimoine familial?

La proposition gouvernementale d'instituer un patrimoine familial automatiquement partageable entre les époux à la fin du mariage répond à la demande déjà exprimée par le CSF en novembre 1986[3]. Nous croyons en effet que cette mesure aurait pour effet d'assurer le traitement le plus équitable à la majorité des conjoints au moment de la rupture et ce, en limitant l'intervention du tribunal et les conflits inutiles. Comme nous l'avons déjà mentionné, "cette formule a(...) l'avantage de la simplicité d'une règle mathématique, car elle établit, par le seul fait du mariage, des règles claires entre les conjoints qui respectent la notion d'égalité en prévoyant un partage égal de certains biens essentiels à la famille".[4]

Cette solution a aussi l'avantage de régler enfin le problème central relié au régime de la séparation de biens. Ce régime conventionnel qui lie encore, rappelons-le, plus de 50% des couples mariés, peut engendrer un déséquilibre économique important entre les patrimoines des époux à la fin du mariage et aucun mécanisme ou recours du droit actuel ne permet vraiment d'y remédier.

Dans le cadre de la réforme du droit de la famille de 1980, les groupes de femmes ont demandé et obtenu la reconnaissance de l'égalité des conjoints dans le Code civil du Québec. Ainsi, la direction morale et matérielle de la famille sont devenues une responsabilité conjointe et l'activité au foyer constitue dorénavant une contribution valable aux charges du mariage.

---

3. Thérèse MAILLOUX et Jocelyne OLIVIER, Le partage des biens familiaux en cas de divorce, CSF, novembre 1986.

4. Idem note 3, p. 49.

Cette reconnaissance a toutefois entraîné des effets négatifs indirects pour ces femmes mariées en séparation de biens. Alors que le conjoint qui contribue financièrement aux charges du ménage peut, en s'acquittant de son obligation prévue à l'article 445 CCQ, accumuler certains biens, celui ou celle dont la seule contribution est son activité au foyer n'obtiendra généralement aucune compensation. Cette situation semble inacceptable et a suscité des pressions sur les autorités gouvernementales pour que les modifications législatives soient apportées afin de la régulariser.

1.2 Composition du patrimoine familial

Dans un souci d'assurer le respect de l'égalité des conjoints tout en protégeant le principe de la liberté de chacune des parties, le CSF avait recommandé[5] que ce patrimoine familial soit restreint. En cela, si l'on fait exception du fait que l'on exclut du patrimoine tout instrument d'épargne-retraite privé, la proposition gouvernementale nous satisfait dans l'ensemble. En effet, seul la ou les voitures sont des biens additionnels à ce que nous avions proposé puisque la résidence secondaire et les droits qui assurent le logement familial sont inclus dans le patrimoine, à défaut de résidence familiale.

Nous souhaitons cependant apporter ici quelques éléments de réflexion qui pourraient guider le gouvernement lors de la rédaction de son projet de loi. D'abord, un jugement de la Cour supérieure ayant déjà exigé la présence d'enfants et des deux conjoints pour qualifier une résidence de "familiale"[6], il nous semble important que dans sa

---

5. Thérèse MAILLOUX et Jocelyne OLIVIER, Le partage des biens familiaux en cas de divorce, CSF, novembre 1986.

6. (1987) R.D.R., 362 (CS).

formulation, le législateur s'assure d'empêcher une telle interprétation. En ce qui a trait à la qualification des meubles devant faire partie du patrimoine familial, le Conseil est d'avis que la formulation doit être suffisamment précise pour inclure les meubles garnissant et ornant la résidence de façon à éviter des conflits et des difficultés d'interprétation quand des biens de grande valeur sont en cause.

Ainsi constitué, le patrimoine familial regroupe des biens qui limitent considérablement les doutes quant au droit des conjoints de se les partager également. La maison, les meubles et la voiture sont en effet au coeur de la vie quotidienne et la contribution de chacun des conjoints à leur égard ne fait aucun doute. Si les femmes n'ont pas participé directement à leur acquisition, elles assurent de façon générale leur entretien quotidien et leur amélioration à l'avantage de l'ensemble de la famille et ce seul fait justifie pleinement leur droit à un partage égal de leur valeur. Cette notion correspond d'ailleurs tout à fait à un sentiment populaire bien implanté et répandu. Le patrimoine étant bien défini, on diminue la nécessité d'introduire un recours au tribunal pour ordonner un partage différent.

De plus, la constitution d'un patrimoine familial restreint "maintient davantage la distance entre la société d'acquêts et un nouveau régime primaire, minimisant ainsi la désincitation de recourir au régime légal. Il désintéresse moins les couples à la nuptialité puisque les règles ne les contraignent pas à un partage de la quasi-totalité de leurs biens"[7].

1.2.1 Le régime de rentes du Québec, les régimes complémentaires de retraite et les autres instruments privés d'épargne-retraite

Comme nous l'avons dit précédemment, le Conseil s'était déjà prononcé sur le partage des droits à la retraite sans toutefois préciser les

---

7. Thérèse MAILLOUX et Jocelyne OLIVIER, Le partage des biens familiaux en cas de divorce, CSF, novembre 1986, p. 48.

moyens pour le faire. Le gouvernement ayant effectué un choix en incluant, dans sa proposition, le partage des gains accumulés au RRQ dans le patrimoine familial, c'est dans ce contexte que nous commenterons le partage des droits à la retraite.

Le régime de rentes du Québec

Dans le document gouvernemental, les gains accumulés par l'un des conjoints en vertu de la Loi sur le régime de rentes du Québec ou de programmes gouvernementaux équivalents sont inclus dans le patrimoine familial. Alors que l'on mentionne que, dans le cas des autres biens constituant le patrimoine familial, l'exécution du partage peut avoir lieu en argent ou par la dation en paiement ou l'attribution de droits, on spécifie que, dans le cas du régime de rentes du Québec ou de programmes gouvernementaux équivalents, il y a obligatoirement partage des gains accumulés, partage qui est exécuté par la Régie des rentes du Québec conformément à la Loi et aux règlements qui lui sont applicables. De plus, faisant encore exception aux autres biens constituant le patrimoine familial, on précise qu'un tribunal ne pourrait, dans le cas du régime de rentes du Québec ou de programmes gouvernementaux équivalents, déroger au principe de partage égal prévu lorsqu'il en résulterait une injustice flagrante.

Ces propositions appellent certains commentaires. D'abord, nous sommes pleinement en accord avec le partage des gains accumulés au régime de rentes ou dans des programmes gouvernementaux équivalents, le gouvernement ayant d'ailleurs déjà modifié la loi en ce sens.[8] Nous approuvons aussi que, dans ce cas, l'on ne puisse renoncer au partage des gains accumulés, ou que le tribunal ne puisse, dans ce cas, déroger au principe du partage égal. On assure ainsi les conjoints d'une part des crédits de rente accumulés durant la vie commune et l'on rend ce partage automatique en cas de rupture. Par dessus tout, on allège ainsi

---

8. Loi sur le régime de rentes du Québec, L.Q. 1977, c. 24, a. 5.

et simplifie la procédure pour la Régie des rentes du Québec et l'on corrige la relative inefficacité et le caractère inéquitable dans certains cas de la disposition actuelle. En effet, présentement, le partage ne s'effectue que sur demande et à l'intérieur d'un certain délai dans le cas du divorce. Comme il n'est pas encore prévu au Québec, en cas de séparation légale (contrairement à ce qui prévaut à l'intérieur du Régime de pensions du Canada pour les autres Canadiens et Canadiennes), le conjoint séparé, mais non divorcé du cotisant, peut, en cas de décès du cotisant, être privé de la rente de survivant au profit d'un conjoint de fait reconnu, sans avoir pu, au préalable, bénéficier d'un partage des gains accumulés au régime durant la vie commune.

En ce qui a trait à la période de vie commune nécessaire pour que s'effectue le partage, il y aurait lieu d'éliminer la condition actuellement exigée de 36 mois puisqu'aucune durée de vie commune n'est spécifiée pour le partage des autres biens constituant le patrimoine familial.

Le régime complémentaire de retraite et les autres instruments privés d'épargne-retraite

La proposition gouvernementale exclut tous les instruments privés d'épargne-retraite du patrimoine familial. Parlant des régimes enregistrés de pension et des régimes de participation aux bénéfices, on évoque que les y inclure serait leur reconnaître un caractère familial qu'ils n'ont pas. Tout en admettant que ces biens sont de la nature de revenus différés, on dit qu'ils ne sont pas utilisés dans le cours de la vie familiale.

On peut d'abord s'étonner du traitement différent que la proposition gouvernementale accorde au régime public et aux régimes complémentaires de retraite, incluant le premier et excluant les seconds.

Ces régimes visent la même fin : assurer une continuité du revenu à la retraite. Et l'on doit admettre, dans le contexte actuel de l'insuffisance du régime public, que l'on n'arrive pas toujours à un remplacement adéquat des revenus antérieurs, même en cumulant la rente publique et des prestations privées.

Dans la situation présente, les instruments privés d'épargne-retraite ne sont donc pas du superflu, mais jouent bel et bien un rôle complémentaire à la protection accordée par le régime public.

Au Québec, on estime qu'environ 42% des personnes en emploi participaient à un régime complémentaire de retraite en 1983, ce pourcentage atteignant environ 46% chez les travailleuses et travailleurs rémunérés.[9]

Nous croyons également que les régimes enregistrés d'épargne-retraite, et non seulement les régimes complémentaires de retraite constituent un véhicule d'épargne en vue de la retraite de plus en plus important (principalement pour ceux qui n'ont pas accès à un régime complémentaire de retraite) et qu'ils risquent de le devenir encore davantage si l'on donne suite à l'intention manifestée de relever le plafond annuel des contributions.[10]

Par souci d'équité pour les personnes et pour ne pas favoriser un véhicule au détriment de l'autre, il importe donc de tenir compte de tous les régimes ayant pour but de constituer une épargne-retraite.

---

9. Sources statistiques consultées : Régie des rentes du Québec, Les régimes de retraite au Québec : Les statistiques financières en 1983, Gouvernement du Québec, no 12, septembre 1986, Tableau 2, p. 15; et Statistique Canada, Moyennes annuelles de la population active 1975-1983, cat 71-529 Hors Série, Tableau 19, p. 215.

10. Dans leur déclaration fiscale de 1985 au Québec, 675 858 contribuables font état de primes versées à des régies d'épargne-retraite s'élevant en moyenne à près de 2 000 $ pendant que 938 220 contribuables rapportent des contributions à des régimes de retraite d'une valeur moyenne d'environ 1 200 $ (Ministère du Revenu, Portrait de la fiscalité des particuliers au Québec 1983-1985, Gouvernement du Québec, 1987, p. 173.

Selon nous, il y a donc lieu d'inscrire dans la masse de biens constituant le patrimoine familial les instruments privés d'épargne-retraite comme les régimes complémentaires de retraite et les régimes enregistrés d'épargne-retraite et que le partage porte sur la valeur acquise depuis le mariage.

Nous croyons que la règle du partage à parts égales sur la valeur nette du patrimoine familial qui s'applique à tous les biens composant le patrimoine familial (sauf aux gains accumulés dans le régime de rentes du Québec) devrait également s'appliquer aux sommes investies et aux droits de pension acquis dans les divers instruments d'épargne-retraite. Pour ces biens, comme pour les autres, l'exécution du partage devrait donc pouvoir avoir lieu en argent ou par la dation en paiement ou l'attribution de droits. En cela, nous allons à l'encontre d'une recommandation que nous avons déjà formulée dans un précédent avis portant sur les régimes complémentaires de retraite dans laquelle nous demandions un partage obligatoire et automatique sans droit de renonciation des crédits de rente en cas de rupture. Nous révisons notre position parce que la constitution d'un patrimoine familial assure une certaine sécurité financière aux femmes en cas de rupture, parce que nous sommes conscientes de la nécessité de laisser cours à une certaine souplesse dans l'aménagement des ententes et que la procédure de partage pourra en être allégée dans certains cas. Ce qui importe, c'est que la valeur de ces actifs constitués en vue de la retraite soit prise en compte au moment d'opérer le partage à parts égales du patrimoine familial sans qu'il ne soit nécessaire d'exiger une part pour chacun dans chacun des régimes.

Les sommes investies ou les droits acquis dans les instruments privés de retraite n'étant pas traités différemment des autres biens composant le patrimoine familial, le tribunal pourrait également les considérer s'il estime nécessaire de déroger au principe du partage égal lorsqu'il en résulterait une injustice flagrante.

Ces actifs en vue de la retraite devraient également pouvoir être protégés comme le sont les autres biens inclus au patrimoine familial (la résidence familiale, les meubles, etc.).

Il apparaît essentiel que le gouvernement prévoit des règles ou des directives pour l'évaluation et la dévolution des droits de retraite lors du partage dans le but de favoriser un traitement uniforme, et donc équitable, des dossiers et de faciliter la tâche des administrateurs de régimes.

Il faudrait également amender les lois régissant les régimes de retraite afin de permettre le partage des droits de pension à la source et, ordinairement, permettre le transfert immédiat d'un montant global vers le fonds de pension (ou un autre instrument d'épargne-retraite) du conjoint non cotisant ayant bénéficié du partage afin que l'administrateur du régime du cotisant ne soit pas obligé de conserver parallèlement les deux dossiers sur une longue période. On pourrait faire exception à cette règle de transfert en vue de favoriser les parties en cause si la prise de la retraite est prochaine.

Il faudrait en outre faire disparaître de la Loi sur les régimes complémentaires de retraite leur caractère d'incessibilité dans le cas des conjoints, dans le but de permettre les partages. Enfin, dans le sens de ce qu'ont entrepris plusieurs autres provinces, il faudrait envisager des modifications aux règles d'acquisition, de dévolution et d'immobilisation de ces régimes et améliorer les droits accordés au conjoint survivant, dans le but de s'assurer que ces régimes offrent une meilleure protection en vue de la retraite et également par souci d'harmonisation avec la législation des autres provinces.

1.2.2 Biens acquis avant le mariage, par don ou héritage

Dans un souci d'équité entre les parties, le CSF avait proposé qu'en ce qui a trait aux biens acquis avant le mariage, le patrimoine familial

soit constitué de la valeur acquise depuis le mariage. En effet, le régime primaire devant s'appliquer à tous, quel que soit le régime matrimonial choisi par les conjoints, il s'avère essentiel de prévoir des conditions d'application qui ne créent pas d'injustice. D'autant plus que dans le cas où un conjoint est propriétaire de la résidence familiale au moment du mariage, il pourra toujours, s'il le désire, avantager son conjoint à cet égard. Par ailleurs, en ce qui a trait à la résidence familiale acquise par don ou héritage, le CSF avait proposé qu'elle soit exclue du patrimoine familial.

Le projet gouvernemental propose que le droit au partage, en ce qui concerne la résidence familiale acquise avant le mariage par l'un des époux et celle acquise par don ou par héritage, ne porte que sur la valeur acquise depuis le mariage, le don ou l'héritage, selon le cas. Le CSF se rallie à cette proposition dans la mesure où la masse partageable se limite aussi à la valeur acquise depuis le mariage lorsqu'il s'agit d'un don ou d'un héritage survenu avant le mariage.

La même règle devrait s'appliquer aux biens meubles acquis par l'un des époux avant le mariage et également aux droits ou aux sommes investis dans les régimes de retraite.

Nous croyons toutefois que les meubles acquis par don ou héritage devraient être exclus du patrimoine familial et demeurer la propriété exclusive de chacun des conjoints. Ils représentent, en effet, généralement une valeur sentimentale pour celui ou celle qui les reçoit et sont intimement rattachés à la personne du bénéficiaire ou reliés à son appartenance familiale. Ils ne découlent pas non plus du travail de collaboration des époux. La seule exception qui nous apparaît nécessaire est celle des biens meubles reçus en donation en considération du mariage qui peuvent légitimement faire partie, selon nous, du patrimoine familial ou ceux désignés comme tel par le donateur ou le légataire.

1.3 La possibilité de renoncer au partage

Il nous apparaît étonnant que la proposition gouvernementale introduise un délai de trois ans permettant aux personnes de se soustraire à l'application de la loi. C'est une habitude peu courante. En effet, le gouvernement modifie ses lois régulièrement, en fixe la date d'entrée en vigueur et les rend applicables à tous et à toutes sans distinction et sans possibilité de s'y soustraire. Qu'on pense particulièrement aux lois fiscales qui modifient souvent des règles établies ayant des conséquences importantes sur la situation de tous les contribuables et qui peuvent avoir des effets immédiats souvent avant même d'être adoptées.

À ceux qui prétendent que la nouvelle règle a un effet rétroactif en ce sens qu'elle s'applique à tous les couples mariés sans distinction, affectant les conventions qu'ils ont librement consenties, nous opposons qu'en 1968, l'adoption de la loi sur le divorce est venue modifier entièrement les rapports de toutes les personnes mariées. La sécurité que garantissait alors le mariage, l'assurance que cette relation, une fois établie, ne pouvait être rompue, sont alors devenues lettre morte. Les ententes négociées dans les contrats de mariage ainsi que les conventions librement consenties n'avaient plus les mêmes effets. Cette situation n'a toutefois pas empêché que la loi s'applique à tous et à toutes sans qu'on puisse y renoncer. La loi a cependant eu des effets néfastes en regard de la situation économique des femmes et ce, non seulement pour celles qui étaient mariées avant l'entrée en vigueur de la loi, mais aussi pour celles qui se sont mariées après 1968, puisque les changements sociaux découlant de ces modifications sont longs à apparaître.

On ne peut, après si peu de temps, prétendre que tout est maintenant réglé. Bon nombre de femmes subissent encore les contrecoups de ces modifications et de celles qui ont suivi dans la réforme du Code civil. Le délai de trois ans pour renoncer au bénéfice de la mesure nous

apparaît donc comme une menace sérieuse aux effets souhaités. Nous croyons que des pressions indues risquent d'être exercées sur les femmes et sans doute sur celles qui sont les plus vulnérables et les moins en mesure d'y résister. Les avantages de la modification risquent ainsi d'être sérieusement compromis.

Le CSF ne saurait donc souscrire à cette mesure, car elle risque d'avoir des effets néfastes auprès des clientèles mêmes que nous souhaitons particulièrement aider par l'institution d'un patrimoine familial.

Soucieux toutefois de respecter le plus possible la liberté contractuelle des parties et le besoin ou la nécessité pour certains d'adapter le partage à leur situation, le CSF a recommandé la possibilité pour les conjoints, au moment de la fin du mariage, d'adopter une convention différente relative au partage du patrimoine familial.

Nous pensons en effet que cette solution respecte davantage l'équilibre entre les parties, les mettant en situation de choix au moment de la rupture, donc devant une situation réelle plutôt qu'hypothétique. Au moment de la rupture, les conjoints peuvent alors mieux évaluer leurs besoins et le pouvoir de négociation qui leur est alors conféré les met davantage sur un pied d'égalité.

Nous ne croyons donc pas qu'il soit nécessaire d'exiger un partage équivalent à la rupture, comme le propose le document gouvernemental. En effet, la possibilité existera pour chacun des époux de faire valoir son droit à la moitié du patrimoine familial. Cette garantie nous apparaît suffisante et favorise davantage la liberté des époux de trouver des solutions véritablement adaptées à leurs besoins ou qui reflètent mieux la situation entre les parties et ce, sans recourir au tribunal.

1.4 La renonciation au décès

Dans son avis sur le partage des biens familiaux en cas de décès[11], le CSF avait recommandé que lors du décès d'un conjoint, le patrimoine familial commun revienne totalement et en pleine propriété au conjoint survivant[12].

Selon le CSF, cette proposition est conforme au principe que l'on ne peut assimiler le divorce au décès en regard du conjoint survivant et de l'ex-conjoint, même s'ils ont tous deux comme conséquence la dissolution du mariage. Le conjoint survivant devient, de façon générale et du seul fait du décès, l'unique responsable de la famille immédiate du défunt; il nous apparaît donc raisonnable que lui soit automatiquement attribuée la propriété exclusive du patrimoine familial. Dans le cas des régimes de retraite, le conjoint survivant deviendrait le bénéficiaire des régimes de retraite de la personne décédée à moins qu'il ne soit prévu à la place le versement d'une rente au conjoint survivant.

Le législateur a déjà prévu des règles d'attribution préférentielles de la résidence familiale moyennant une soulte, dans certains cas. Nous estimons toutefois que l'attribution automatique en pleine propriété au conjoint survivant du patrimoine familial et ce, compte tenu de toutes les raisons déjà énumérées, notamment la matière et l'objet des meubles qui le constituent, représente une solution plus équitable[13]. Ainsi, nous réitérons notre recommandation à cet égard.

Par la réforme du droit des successions, le gouvernement a répondu aux demandes qui lui avaient été depuis longtemps formulées, soit l'élimi-

---

11. Jocelyne OLIVIER, Marie RINFRET, Le partage des biens familiaux en cas de décès, CSF, juin 1987.

12. Idem note 11, p. 14.

13. Idem note 11.

nation de l'obligation pour le conjoint survivant pour succéder de renoncer aux avantages matrimoniaux. Le conjoint survivant devient donc successible à part entière. Par ailleurs, en créant une présomption de renonciation au partage du patrimoine familial de la part du conjoint survivant qui accepte la succession légale ou l'héritage, la proposition ministérielle dissocie le régime primaire des avantages matrimoniaux.

Le CSF ayant déjà recommandé que les conjoints puissent convenir de règles de partage différentes au moment de la rupture, il est admis que le conjoint survivant puisse renoncer expressément au patrimoine familial. Dans la mesure où le gouvernement accepterait la recommandation du CSF ayant pour effet d'attribuer au conjoint survivant la totalité du patrimoine familial, nous appuierions la création d'une présomption de renonciation au patrimoine familial lorsqu'il y a acceptation de la succession ou de la qualité d'héritier. Le conjoint survivant pourra, de cette façon, adopter la solution qui lui convient le mieux et qui lui semble la plus équitable. Cette solution préserve le conjoint survivant de toute tentative d'exhérédation par son conjoint et lui assure, à son choix, le droit à un minimum de biens lui permettant, compte tenu de la situation, d'assurer les responsabilités qui lui incombent à la suite du décès.

1.5 Le partage du patrimoine familial

Le CSF appuie la proposition gouvernementale à l'effet que le partage du patrimoine familial s'effectue sur la valeur nette de ce patrimoine établie à la date du décès ou du jugement. Cependant, dans ce dernier cas, il s'avère essentiel qu'on maintienne un recours au tribunal pour la fixer à la date de cessation de vie commune, conformément à la proposition gouvernementale.

1.6 Les recours au tribunal

1.6.1 Le recours en cas du non-remplacement d'un bien aliéné

La proposition ministérielle introduit un nouveau recours qui permettrait au tribunal d'ordonner un versement compensatoire à un conjoint lorsqu'un bien du patrimoine familial aurait été aliéné au cours du mariage sans avoir été remplacé.

Le CSF s'interroge quant à l'introduction d'un tel recours. En effet, les propositions que nous avons mises de l'avant jusqu'à maintenant visaient à assurer l'équité entre les conjoints en respectant le plus possible leur droit d'adapter leur situation en adoptant des conventions et en limitant la création de conflits inutiles qui auraient pour effet de multiplier les interventions du tribunal.

Nous convenons qu'il y a lieu de prévoir des dispositions pour contrer la mauvaise foi d'un conjoint ou la dilapidation d'un bien du patrimoine familial. En revanche, on devrait présumer que l'aliénation de "bonne foi" d'un bien du patrimoine se fait avec le consentement des parties, d'autant plus que le Code civil exige déjà ce consentement pour l'aliénation de la résidence familiale et des meubles et que le projet gouvernemental prévoit élargir cette protection à tous les biens faisant partie du patrimoine familial et entend faciliter le recours entre conjoint en cas de non-respect des obligations.

Il nous semble important de préserver aux époux une certaine marge de liberté sur la disposition de leurs biens pendant le mariage et de leur laisser, à eux plutôt qu'au tribunal, la responsabilité de négocier, s'il y a lieu, des compensations lorsqu'un bien est aliéné.

1.6.2 Le recours en regard d'un partage inégal

Notre souci d'adopter des règles de partage claires, simples et précises pour éliminer les sources de contestation nous avait fait opter pour rejeter toute intervention du tribunal en regard du partage.

Nous comprenons toutefois que l'application de règles uniformes à tous les cas est susceptible d'engendrer des injustices. Aussi, nous nous rallions à la proposition ministérielle qui introduit l'intervention du tribunal pour procéder à un partage inégal dans les cas d'injustice flagrante.

Nous croyons toutefois que cette intervention devra être extrêmement encadrée pour éviter qu'on vienne fausser les objectifs poursuivis par la réforme et en modifier les règles. Ainsi, nous croyons qu'on doive fixer un délai au lieu de parler de brève durée du mariage et qu'on doive limiter les circonstances donnant ouverture à ce recours.

CHAPITRE 2 : LA PROTECTION DE LA RÉSIDENCE FAMILIALE

En ce qui concerne la protection de la résidence familiale, plusieurs éléments nouveaux par rapport au droit actuel sont introduits dans la proposition gouvernementale.

2.1 Les dispositions actuelles et leurs limites

On se rappellera d'abord qu'en 1980, en même temps qu'il réformait le droit de la famille, le législateur québécois intervenait pour assurer la stabilité du domicile familial au moment de la dissolution du mariage en édictant des dispositions ayant trait à la protection de la résidence familiale et des meubles. On sait qu'elle consiste à octroyer au conjoint non propriétaire ou non locataire un droit de regard sur la disposition de la résidence familiale et des meubles, son consentement étant requis pour toute aliénation sous forme de vente ou d'hypothèque par le propriétaire. Pour que la protection soit pleinement efficace, c'est-à-dire pour qu'on puisse exiger la nullité d'un acte conclu avec un tiers sans le consentement du conjoint, il faut toutefois qu'il y ait eu enregistrement d'une déclaration de résidence familiale sur l'immeuble. Une protection analogue est accordée à l'égard des meubles et le tribunal peut, au moment de la rupture, en attribuer la propriété à l'un des conjoints.

Or, une des principales critiques faites par les femmes depuis l'instauration de cette mesure était précisément que le législateur n'avait pas rendu obligatoire la déclaration de résidence familiale. L'on conviendra facilement que l'enregistrement de la déclaration demeure nécessaire puisque, autrement, les tiers de bonne foi pourraient subir un préjudice à l'égard duquel ils n'ont aucun contrôle. Mais nous ne pouvons souscrire au maintien facultatif de cette déclaration. Ce serait perpétuer les difficultés qui ont été soulevées ces dernières

années à l'égard de cette mesure et qui la rendent souvent inefficace. On sait que, selon un examen des données effectué en 1984, peu de couples procèdent spontanément à cette procédure. Cela peut aisément se comprendre lorsqu'on songe qu'elle oblige le conjoint non propriétaire, souvent la femme, à un geste qui n'est pas toujours bien accueilli par l'époux propriétaire. De plus, le conjoint non propriétaire qui fait la déclaration doit, selon l'article 455 CCQ, en aviser le conjoint propriétaire dans les meilleurs délais. Il s'agirait ici d'un facteur important qui empêche de nombreuses femmes d'effectuer une déclaration, par crainte de répercussions dans le couple.

Il serait tellement plus efficace, équitable et clair, pour tous les couples désireux d'acheter une résidence, de rendre à l'avenir cette démarche obligatoire au moment de l'acquisition de l'immeuble, par exemple, par une clause au contrat d'acquisition, tel que nous l'avons d'ailleurs suggéré dans notre avis sur le partage des biens au divorce.

Certes, certaines autres mesures mises de l'avant dans le projet gouvernemental compenseraient peut-être la relative inefficacité de la protection de la résidence familiale. Nous pensons en particulier à une clause qui permettrait au tribunal, lors du partage, de déroger au principe du partage égal lorsqu'il y aurait eu notamment dilapidation par l'un des époux d'un des biens faisant partie du patrimoine familial commun. Mais, cette mesure additionnelle ne nous semble pas dispenser le législateur de faire en sorte que la protection de la résidence familiale, dans le cas de la propriété, joue véritablement son rôle. Cela étant dit, examinons de plus près les modifications proposées.

2.2 Les mesures nouvelles proposées

L'extension de la protection de la résidence familiale à toute aliénation des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, y

compris l'enregistrement d'un droit réel, permet de couvrir davantage de cas particuliers, même si l'article 454 CCQ soumet déjà aux règles générales de 452 et 453 CCQ, l'usufruitier, l'emphytéote et l'usager. Il est également intéressant de clarifier le droit à un recours en dommages-intérêts lorsque la résidence familiale a été aliénée sans le consentement du conjoint non propriétaire.

Nous sommes aussi satisfaites de la proposition autorisant le tribunal à attribuer au conjoint à qui est confié la garde des enfants, un droit d'habitation de la résidence familiale. On sait qu'actuellement un tel droit peut être accordé par le seul biais du recours de la prestation compensatoire. En cas de divorce et de séparation de corps, il est souvent plus équitable que le ou la conjointe qui a la charge des enfants continue à habiter dans la résidence familiale. Cela assure en effet une continuité et une stabilité pour les enfants à qui on évite ainsi le bouleversement de leur environnement: écoles, amis, voisins. Il est également très intéressant de distinguer ce droit de celui exercé lors du partage du patrimoine familial ou de l'attribution de la prestation compensatoire.

Enfin, deux autres propositions gouvernementales ont pour but d'assurer une protection supplémentaire en cas de saisie ou de vente forcée de la résidence familiale. La première oblige un créancier à faire preuve d'une créance d'au moins 10 000 $ pour prétendre à la saisie de l'immeuble servant de résidence principale. La deuxième veut empêcher la vente forcée d'une résidence familiale à un prix inférieur à 70% de l'évaluation de cet immeuble portée au rôle d'évaluation de la municipalité, multipliée par le facteur établi pour ce rôle par le ministère des Affaires municipales en vertu de la Loi sur la fiscalité municipale. Avec l'institution d'un patrimoine familial commun dans lequel la maison est sans conteste le lieu le plus important, ces deux mesures deviennent pertinentes, d'une part pour éviter de l'aliéner pour satisfaire une créance relativement inférieure et, d'autre part pour empêcher la vente à rabais de la résidence, ce qui peut désavantager le

conjoint non propriétaire ayant droit au partage. Quoique certaines garanties existent déjà en ce qui concerne la mise à prix et les montants offerts pour la vente forcée d'un bien (cf. 610.1, 610.2, CPC), on peut penser qu'elles auront pour effet de désinciter davantage le conjoint qui voudrait avoir recours à des manoeuvres frauduleuses dans le but d'éviter de remettre la moitié de la valeur de ce bien à l'autre.

CHAPITRE 3 : LA PRESTATION COMPENSATOIRE

3.1 Le maintien ou la bonification de la prestation compensatoire

Dans le document de consultation qui nous a été soumis, le législateur propose des modifications en regard de la prestation compensatoire, mais devant améliorer principalement le statut du conjoint collaborateur; on y prétend que l'institution d'un patrimoine familial rendrait inutile l'élargissement de la notion de prestation compensatoire et le recours à la seule notion d'équité pour guider le tribunal dans sa décision[14].

Le CSF ne peut souscrire à cet argument, bien que nous croyons en effet que le partage d'un patrimoine familial commun permettra de rétablir l'équité entre les conjoints pour une très grande majorité de cas et ce, de façon automatique et sans intervention judiciaire. Nous pensons que le recours à la prestation compensatoire doit non seulement être maintenu, mais aussi bonifié et ce, même à l'endroit des femmes qui ont exercé exclusivement leur activité au foyer.

Nous estimons en effet que ce recours demeure nécessaire, notamment pour les cas où, pour toutes sortes de raisons, il n'y a pas eu constitution de patrimoine commun et donc impossibilité de réaliser le partage, mais, par ailleurs, accumulation d'autres biens. Nous devons donc maintenir ce recours et en faciliter la preuve pour le conjoint qui devrait en bénéficier et ce, en dépit de l'évolution jurisprudentielle qui semble s'être dessinée récemment.

Nous nous doutons bien que dans l'évaluation de la contribution, le tribunal devra tenir compte des bénéfices obtenus dans le cadre du

---

14. MINISTÈRE DE LA JUSTICE, Les droits économiques des conjoints, document de consultation, Gouvernement du Québec, p. 15.

partage du patrimoine familial et ce n'est que juste, mais il devra aussi tenir compte de ce que le conjoint réclamant n'a pas obtenu en l'absence de patrimoine familial et de l'iniquité de situation qui en découle. Ce recours revêtrait donc un caractère supplétif dans certains cas, alors qu'il permettrait d'apprécier chacun des cas litigieux à son mérite. Nous maintenons donc notre proposition de bonification du recours à la prestation compensatoire en introduisant une notion qui vise à rétablir l'équité entre les conjoints.

3.2 La bonification de la prestation compensatoire à l'égard du conjoint collaborateur

On constate qu'en ce qui a trait au conjoint collaborateur, celui-ci pourra exercer son recours à la prestation compensatoire dès la fin de sa collaboration, si celle-ci est causée par la cession, la dissolution, la liquidation volontaire ou forcée de l'entreprise. Le conjoint collaborateur n'aura donc plus à attendre la fin du mariage ou le décès de son conjoint pour faire valoir ses droits. Cette proposition est intéressante d'autant plus qu'elle contribue à confirmer le caractère de la mesure, soit le droit d'un conjoint à une compensation donnée en regard d'une contribution.

On peut toutefois s'interroger de l'effet que pourrait avoir l'exercice de ce recours pour le climat familial, lorsqu'il intervient durant le mariage. Il confère cependant à tout le moins au conjoint collaborateur un certain pouvoir dans la négociation qui peut survenir lors de la cession de l'entreprise et cela constitue un avantage certain.

En ce qui a trait à l'introduction d'une présomption en faveur du conjoint collaborateur ayant pour effet d'établir à 30% de l'actif net de l'entreprise familiale la part à laquelle il peut prétendre, nous nous sommes posé quelques interrogations. Le législateur entend-il définir cette collaboration ou s'il laissera le tribunal déterminer cette

notion? Cette décision pourra avoir des conséquences majeures quant aux effets de la mesure. En effet, en plus de devoir tenir compte de la durée de la collaboration, le tribunal devra établir ce que constitue une collaboration pouvant entraîner une compensation de 30% de l'actif net de l'entreprise familiale. Pour ce faire, il ne manquera pas notamment de déterminer de quel type de collaboration il doit s'agir, ainsi que la qualité de la collaboration. Nous nous sommes demandé si une telle modification ne risquait pas d'entraîner des déceptions importantes face aux attentes exprimées par les femmes collaboratrices elles-mêmes et, compte tenu, de l'évolution de la jurisprudence, si cette modification ne risquait pas d'être réductrice par rapport à la disposition actuelle, alors que le recours à la prestation s'exerce sur l'ensemble du patrimoine et non seulement à l'égard de l'actif de l'entreprise familiale.

L'introduction de cette présomption, tout en créant des espoirs importants pour les femmes, ne risque-t-elle pas de les désinciter à se négocier de meilleures conditions dans l'entreprise, un meilleur salaire, un meilleur statut? Que signifiera le terme "entreprise familiale"; la collaboration d'une conjointe qui seconde un mari professionnel bénéficiera-t-elle des mêmes règles; la collaboration devra-t-elle s'exercer de façon exclusive, à temps plein ou partiel; le conjoint collaborateur pourra-t-il être considéré comme ayant valablement contribué, alors qu'il occupe un autre emploi? Toutes des questions qui, à nos yeux, demeurent actuellement sans réponse et nous forcent à nous interroger quant à l'efficacité de la mesure proposée pour répondre adéquatement aux attentes signifiées par cette clientèle spécifique. Nous nous inquiétons du fait qu'en introduisant, en quelque sorte, un modèle de collaboration, on en arrive à exclure un très grand nombre de cas qui ne s'y conformeraient pas. Par ailleurs, la formulation législative de la proposition éliminera peut-être les inquiétudes que le projet nous a suscitées.

Nous nous réjouissons de l'élargissement des modes de paiement et souhaiterions que cet élargissement soit profitable ou applicable dans tous les cas de demande de prestation et non seulement à celles découlant de la collaboration du conjoint. Cependant, soulignons que, comme nous proposons que les droits à retraite dans un régime complémentaire de retraite ou un autre instrument d'épargne-retraite fassent partie du patrimoine familial, cela limite la possibilité que ces actifs puissent servir au paiement de la prestation compensatoire.

CHAPITRE 4 : LE RÉGIME LÉGAL DE LA SOCIÉTÉ D'ACQUÊTS

Les mesures proposées par le gouvernement relatives à la société d'acquêts visent essentiellement à clarifier, préciser et à améliorer certains aspects de ce régime plutôt qu'à en modifier substantiellement le contenu.

La première disposition vise à établir une exception à l'article 489 CCQ : son effet est de supprimer la récompense rattachée aux acquêts provenant des revenus d'une entreprise propre lorsque ceux-ci sont réinvestis dans cette entreprise afin d'en maintenir le niveau de revenu.

Cette modification, à l'avantage du détenteur du bien propre, incite celui-ci à garder à flot une entreprise qui serait, par exemple, seule source de revenu familial puisqu'elle lui permet de conserver dans son patrimoine propre les sommes réinvesties. Bien qu'on puisse comprendre la visée de cette disposition, il faut cependant admettre qu'elle entraîne une perte objective pour les acquêts, d'autant plus que les impenses pour le maintien peuvent être considérables : qu'on pense par exemple au cas des entreprises agricoles où une masse importante de revenus sont immédiatement réinvestis dans le renouvellement d'équipement, les nouvelles technologies, etc.

Le CSF s'interroge ici sur la façon dont on pourra contrôler le fait que les sommes soustraites des acquêts ne l'ont vraiment été que dans un but conservatoire. Cette preuve, outre qu'elle nous apparaît difficile à établir, devra être exigée avec rigueur pour éviter des cas d'abus et pour s'assurer que la nouvelle règle n'ouvre pas la porte à un siphonnage des acquêts au profit des propres du propriétaire de l'entreprise.

La deuxième proposition suggérée nous apparaît à l'avantage du conjoint survivant. Présentement, le conjoint survivant qui renonce au partage des acquêts du conjoint décédé ne peut empêcher le partage de ses propres acquêts. En vertu de l'article 515 CCQ, il ne peut qu'exiger que l'on place dans son lot la résidence familiale, les meubles affectés à l'usage du ménage et d'autres biens à caractère familial.

La modification suggérée éviterait qu'un conjoint survivant ne perde la moitié de ses acquêts sans avoir en retour un bénéfice dans la succession du conjoint décédé. Cela nous paraît équitable et nous y souscrivons entièrement.

De même, la modification introduisant une protection supplémentaire en cas de dilapidation ou d'administration de mauvaise foi des acquêts nous paraît nécessaire. On a quelquefois reproché au régime légal cette absence de garde-fou pour l'époux désavantagé par les manoeuvres frauduleuses de son conjoint. Il nous semble normal que, si cette éventualité se réalisait, l'époux qui aurait subi un préjudice n'ait pas à partager ses acquêts.

Les dernières propositions visent à clarifier la liquidation du régime de société d'acquêts, notamment en précisant que la masse partageable est la valeur nette des acquêts. De plus, il est tout à fait raisonnable et équitable de préciser à l'article 517 CCQ, que les créanciers antérieurs doivent d'abord exercer leur recours contre le conjoint débiteur et d'alléger en outre l'obligation de l'époux non débiteur en lui permettant de récupérer chez l'autre des sommes supérieures à celles autorisées par l'actuel article 517.

Enfin, à défaut par le législateur d'inclure les régimes de retraite privés dans le patrimoine familial, nous souhaitons qu'une modification soit apportée dans le classement des biens en propres ou en acquêts. Les régimes complémentaires de retraite étant aujourd'hui de moins en moins conçus comme des récompenses obtenues de l'employeur pour de

longs et loyaux services, mais davantage considérés comme des revenus différés (on le souligne d'ailleurs à la page 17 du document de consultation), ils doivent en toute logique être désignés dans le régime de société d'acquêts comme des biens acquêts et non comme des propres.

CHAPITRE 5 : L'ANCIEN RÉGIME DE LA COMMUNAUTÉ DE BIENS

Même si les articles de l'ancien Code civil traitant de la communauté de biens avaient été abrogés en 1982, les époux déjà mariés sous ce régime continuaient d'y être soumis. Or, bien que ce régime possédait des avantages certains, le CSF en avait critiqué les dispositions désuètes qui accordent, entre autres, la gestion des biens communs au mari uniquement.

Selon la proposition gouvernementale, les époux mariés sous ce régime se retrouveraient automatiquement assujettis au régime de la société d'acquêts, ce qui a pour effet de régler enfin cette situation. Les règles de transformation suggérées quant aux biens des époux nous paraissent logiques et conformes à l'esprit du nouveau régime légal et des dispositions touchant l'égalité de droit des époux dans le mariage.

Nous nous interrogeons toutefois sur la pertinence de maintenir la possibilité de choisir conventionnellement le régime de la communauté de biens, d'autant plus que le législateur stipulerait qu'il doive être interprété en référence à des régimes existants. Depuis l'institution de la société d'acquêts, les personnes choisissant conventionnellement le régime de la communauté de biens sont très peu nombreuses : il s'agit de moins de 5 couples sur 1 000 qui se marient depuis 1971. Dans ces circonstances, il aurait peut-être été préférable d'écarter complètement ce vestige d'une autre époque.

CHAPITRE 6 : LA SURVIE DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE

Le CSF a déjà eu l'occasion de souligner[15] ses inquiétudes en regard de la notion de survie de l'obligation alimentaire que le projet gouvernemental sur les droits économiques des conjoints voudrait réinstaurer.

Nous croyons d'abord qu'une telle institution comporte davantage d'inconvénients que de bénéfices. Elle est en effet source d'incertitude et d'insécurité en regard du règlement de la succession, car les personnes visées par la mesure disposent d'un délai d'un an après le décès pour exercer le recours. Elle est source d'instabilité et de conflits au sein de la famille entre le ou les créanciers alimentaires et les héritiers. Elle laisse croire à d'éventuels créanciers frustrés qu'ils pourront récupérer certaines sommes qui, dans la plupart des cas, représenteront des sommes dérisoires. En effet, le projet gouvernemental doit fixer un seuil maximal pour éviter que toute la succession ne soit affectée au paiement des aliments : la moitié de la part successorale pour le conjoint et les descendants et, pour tout autre créancier, une valeur maximale de six mois d'aliments. Quand on sait que, selon une enquête menée par le ministère de la Justice, la moyenne des pensions alimentaires accordées au Québec se situe autour de 350 $ par mois, on peut faire l'hypothèse qu'une grande partie de ces sommes récupérées serviront surtout à défrayer les honoraires d'avocats embauchés pour faire valoir son droit.

Une telle mesure oblige le législateur à fixer des critères d'obtention de la pension, comme dans tous les cas d'obligation alimentaire. Par ailleurs, comme le CSF l'avait déjà mentionné, il nous apparaît superflu pour l'ex-conjoint qui a bénéficié déjà d'une pension alimentaire

---

15. Céline BLANCHET, Commentaires du CSF sur le projet de loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes et du droit des successions (projet de loi 20), p. 12 à 18.

de faire la preuve du temps nécessaire pour acquérir une autonomie suffisante. Si l'on considère légitime pour le créancier alimentaire de pouvoir prétendre à la survie de la créance, il nous semblerait plus simple d'affecter automatiquement la succession de cette créance pour une période déterminée, comme d'imposer ou de prévoir des règles de dévolution automatique à chacun des héritiers.

De plus, elle oblige le législateur à élaborer des règles particulières et complexes pour éviter la fraude et la dilapidation qui ne manqueront pas d'être mises à l'épreuve devant les tribunaux et qui multiplieront les conflits et l'insécurité juridique. Nous sommes sensibles au fait que ce recours ne doit s'adresser qu'à une minorité de personnes, qu'il est destiné à régler des situations exceptionnelles qui doivent être appréciées une à une. Nous pensons toutefois que l'introduction d'un tel recours est susceptible de susciter un intérêt nouveau et des recours inutiles tout en entraînant des attentes disproportionnées et qu'il ne peut, dans ce contexte, qu'être source de déceptions.

Bien que le partage du patrimoine familial ne doive pas être assimilé à l'obligation alimentaire, nous croyons qu'avec l'instauration d'un patrimoine familial, une telle mesure deviendra de plus en plus inutile pour l'ex-conjoint puisqu'il aura déjà reçu, au moment de la dissolution du mariage, sa part du patrimoine familial et, pour le conjoint survivant, puisque le décès entraînera ce partage. Il ne subsiste donc que le cas des ex-conjoints non touchés par la réforme et des autres créanciers d'aliments pour qui, selon nous, la preuve sera extrêmement difficile et les bénéfices escomptés à peu près inexistants.

Ainsi, parce qu'elle entraîne des difficultés inhérentes à son application, parce qu'elle provoque inutilement des conflits au sein de la famille, parce qu'elle entraîne une judiciarisation accrue, parce qu'elle amplifie considérablement le règlement des successions, parce qu'elle peut laisser croire à des attentes démesurées en regard des résultats qui en découleront, nous croyons qu'il n'y a pas lieu d'instaurer un tel recours.

CONCLUSION

En résumé, nous croyons que le projet gouvernemental présente, dans l'ensemble, un pas important dans la direction d'une plus grande égalité de fait entre les époux au moment de la dissolution du mariage. Le droit au partage d'un patrimoine familial commun est légitime pour la grande majorité des époux, à la condition que le législateur respecte, dans la rédaction des dispositions d'un éventuel projet de loi, un équilibre qui lui permettra d'éviter certains écueils. Il lui faudra, par exemple, éviter de constituer une masse trop importante de biens familiaux pour permettre au régime légal de la société d'acquêts de conserver un certain attrait. Il devra éviter de déresponsabiliser les conjoints en instituant un trop grand nombre de recours au tribunal qui pourraient avoir pour effet de judiciariser de façon outrancière les procédures familiales et de provoquer des conflits inutiles. Il devra remédier aux situations actuelles de déséquilibre économique entre conjoints sans en créer de nouvelles à l'égard d'un certain nombre d'autres couples, en particulier ceux des générations futures. Il devra rechercher un juste dosage du principe de la liberté conventionnelle et des dispositions impératives nécessaires pour assurer l'équité entre les conjoints.

Cette dernière préoccupation nécessite une réflexion toute particulière, car contrairement à ce que plusieurs croient, le projet gouvernemental placera de nouveau le Québec en tête des réformes entreprises dans le domaine du droit de la famille au Canada. En effet, comme nous l'avons déjà mentionné dans nos avis antérieurs sur le sujet, les récentes législations adoptées dans les provinces canadiennes ont eu pour effet de se rapprocher essentiellement du régime matrimonial légal en vigueur au Québec qui est de type communautaire. Ces modifications n'ont toutefois pas entraîné l'établissement d'un régime de partage automatique applicable à tous les couples mariés parce que la liberté des parties de contracter a été maintenue dans toutes les provinces.

Cette habitude de contracter au moment du mariage, il est vrai, n'était pas très répandue dans les provinces de common law de sorte qu'avant les réformes entreprises, les conjoints se voyaient le plus souvent régis par un régime de séparation de biens. Selon les informations que nous avons pu obtenir, cette tendance d'adopter des conventions en raison du mariage s'est toutefois développée depuis les différentes réformes et tend à croître de plus en plus.

L'institution d'un régime primaire applicable à tous les couples mariés quel que soit le régime matrimonial choisi va donc au-delà de la situation qui prévaut dans les autres provinces puisqu'à l'égard des biens inclus dans ce patrimoine familial, les époux perdent toute liberté de contracter, ce qui n'est pas le cas ailleurs au Canada. C'est donc en se rappelant ce contexte juridique qu'on doit aborder tout projet de réforme.

Comme nous l'avons toujours prétendu, nous jouissons au Québec du meilleur régime matrimonial légal. En plus d'entraîner un partage automatique égal des biens de chacun des époux à la fin du mariage, la société d'acquêts respecte la responsabilité et l'autonomie de ceux-ci dans le mariage. Ce régime s'applique à tous les époux qui n'ont pas fait de convention contraire, ne requiert aucune démarche particulière et n'entraîne aucun coût. On se doit donc de continuer à informer la population à l'égard de ce régime afin de favoriser son choix par les nouveaux époux.

En terminant, le CSF aimerait rappeler que les recommandations faites dans le cadre de la réforme du droit de la famille et toutes celles qui ont suivi ont visé essentiellement à apporter des modifications affectant les couples mariés. En ce qui a trait à l'union de fait, le CSF a toujours soutenu qu'elle ne devrait pas faire l'objet d'une institutionnalisation dans le Code civil. Nous croyons en effet qu'il faut bien prendre garde d'imposer des règles ou des obligations à ceux qui ont choisi volontairement de se soustraire au mariage.

En ce qui concerne les femmes, nous réitérons quant à nous une préoccupation qui nous apparaît fondamentale et qui permet de resituer le débat dans une perspective plus large. L'autonomie économique des femmes ne saurait dépendre uniquement d'un meilleur partage des biens d'un patrimoine familial, même s'il s'agit là d'un élément non négligeable leur assurant une redistribution plus équitable des actifs du couple. Cependant, dans beaucoup de cas, ces actifs sont peu nombreux ou serviront, tout au plus, à atténuer la rigueur de la perte économique ou de la baisse du niveau de vie qu'entraîne inévitablement toute rupture du mariage, ou quelquefois le décès d'un partenaire.

Aussi, toute réforme des droits économiques des conjoints ne doit pas être considérée comme une panacée, ni comme une solution unique qui dispenserait de s'attaquer aux autres sources d'insécurité plus fondamentales. Comme nous le rappelions dans notre avis antérieur, les femmes ont jusqu'à maintenant payé cher le prix que la sécurité du mariage devait leur procurer : moins de formation, moins d'incitation à se préparer contre les difficultés de la vie, moins de facilités à intégrer le marché du travail, moins d'autonomie, la responsabilité quasi entière des charges familiales, la dépendance à l'égard du conjoint.

C'est pourquoi il demeure plus que jamais essentiel de favoriser pour les femmes une formation adéquate et l'accès à un emploi rémunérateur qui sont encore les meilleures stratégies pour leur permettre d'accéder à une véritable autonomie financière.